

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/387/2013

ATAS/371/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 avril 2013

1<sup>ère</sup> Chambre

En la cause

Madame M \_\_\_\_\_, domiciliée c/o M. N \_\_\_\_\_, au  
GRAND-SACONNEX, comparant avec élection de domicile en  
l'étude de Maître BOESCH Antoine

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue  
des Gares 16, GENEVE

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine  
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

---

### EN FAIT

1. Madame M\_\_\_\_\_ a déposé le 1<sup>er</sup> août 2007 une demande visant à l'octroi d'indemnités de chômage à compter du 1<sup>er</sup> août 2007 auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après la Caisse), de sorte qu'un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur à compter de cette date. Elle a indiqué qu'elle venait de terminer une formation auprès de X\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> août 2006 au 31 juillet 2007 et précisé qu'elle était disposée à travailler à plein temps.
2. Constatant que l'assurée avait exercé une activité lucrative salariée au service de divers employeurs du 1<sup>er</sup> novembre 2007 au 31 décembre 2008, la Caisse a, par décision du 19 mai 2011, procédé à un nouveau calcul des indemnités dues en tenant compte des gains intermédiaires réalisés, et a réclamé à l'assurée le paiement de la somme de 14'468 fr. 30, représentant les prestations versées à tort du 1<sup>er</sup> novembre 2007 au 31 décembre 2008.
3. Par courrier du 6 juin 2011, l'assurée a allégué avoir été de bonne foi et être dans une situation financière difficile.
4. Le 21 juin 2011, la Caisse a relevé que l'assurée n'avait jamais signalé l'existence de ses emplois sur les formulaires IPA (Indications de la personne assurée), et qu'elle avait au contraire toujours répondu par la négative à la première question du formulaire rédigée comme suit : "Avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs ?". Elle lui a proposé un plan de paiement à raison de 500 fr. par mois sans intérêt à partir de fin juin 2011. Elle a précisé que son courrier valait décision sur opposition et pouvait faire l'objet d'un recours auprès de la Cour de céans.
5. L'assurée a interjeté recours le 21 juillet 2011 contre ladite décision. Elle a indiqué en marge de son courrier : "Recours suspensif jusqu'au 15 août 2011".
6. Par arrêt incident du 8 août 2011, la Cour de céans a rétabli l'effet suspensif au recours.
7. Par ordonnance du 7 novembre 2011, le Ministère public a reconnu l'assurée coupable d'escroquerie au sens de l'art. 146 al. 1 CP et l'a condamnée à une peine pécuniaire de soixante jours-amende assortie du sursis avec un délai d'épreuve de trois ans.
8. L'assurée ayant contesté l'ordonnance, le Tribunal de police a rendu un jugement le 6 juin 2012, aux termes duquel elle était acquittée du chef d'escroquerie. Ses déclarations ont été notées dans le procès-verbal du même jour, dont il résulte que

"Vous me donnez lecture du premier paragraphe de l'acte d'accusation et me demandez de me déterminer. Je me détermine comme je me suis toujours déterminée, à savoir que, dès lors que j'ai été indemnisée sur un taux d'occupation

à 60%, je pensais que je pouvais utiliser les 40% restants librement. J'en avais parlé à ma conseillère à l'époque. Figure d'ailleurs à la procédure un courrier en ce sens. Vous me soumettez la formule «indications de la personne assurée pour le mois de novembre 2007» et me demandez pourquoi j'ai coché «non » à la question n°1. Je réponds que j'étais toujours avec ces 60% Je n'avais pas l'intention de cacher quoi que ce soit. Je pensais que je n'avais pas à me justifier sur le reste. J'étais de bonne foi. D'ailleurs j'ai déclaré et payé des impôts sur les emplois effectués dans le cadre des 40% restants. J'étais prise à la gorge et je ne voulais pas que mes enfants se retrouvent à la rue. Je n'ai pas eu l'impression de cacher quoi que ce soit en cochant « non» car j'en avais parlé, comme je vous l'ai dit, à ma conseillère.

Sous titre «remarques », je cite l'engagement OUISTAR. Il s'agissait d'une formation sur 3 mois qui s'était arrêtée le 3 novembre 2007. Par la suite, vu que je ne voulais pas rester sans rien faire, j'ai demandé à pouvoir travailler, ce que j'ai fait en l'occurrence à la Mission Y\_\_\_\_\_ pendant 9 mois.

Vous me soumettez la lettre du 14 décembre 2007, rédigée par moi-même. Je m'en souviens. Je l'ai déposée au guichet. Il n'y a pas de raison particulière pour que je l'ai adressée «A qui de droit». Je sais que ma conseillère partait en vacances ; elle me l'avait annoncé ; c'est sans doute l'explication. Vous vous référez au dernier paragraphe de cette lettre. A ce sujet, j'explique qu'avec ma conseillère, on parlait de tout et de rien ; nous avons une relation de femme à femme et un très bon contact. Lorsque je dis «comme nous en avons parlé», j'entends par là que je lui en avais parlé à chaque fois que l'on se rencontrait, soit toutes les 4 à 5 semaines. Je lui en avais donc parlé 2 fois.

Je n'ai pas le souvenir de tous les termes utilisés mais si j'ai marqué que je me voyais dans l'obligation de compléter le manque à gagner par de petits jobs, c'est que je le lui avais dit. A l'époque, je devais payer la pension des enfants ; c'était très important, ils passaient en premier. Le divorce avait déjà fait assez de dégâts comme ça et je ne pouvais pas compter sur mon ex mari.

Vous me demandez pourquoi, le 14 décembre 2007, je n'indique pas que je travaille depuis un mois auprès de la société sise à Berne. Je ne sais pas. Il n'y a pas de raison particulière.

S'agissant des 13 autres formules «indications de la personne assurée» que j'ai remplies par la suite en cochant «non» à la question 1, c'est toujours la même chose, «par rapport à ce 60% ». Sur la formule de décembre 2008, j'ai fait part de ce nouvel emploi car le contrat était d'une durée déterminée d'une année et je pensais ainsi sortir du chômage."

9. Par arrêt du 29 novembre 2011, la Cour de céans a rejeté son recours.
10. Le 17 février 2012, l'assurée a sollicité la remise de l'obligation de rembourser la somme de 14'468 fr. 30.

11. Par décision du 12 juillet 2012, confirmée sur opposition le 14 décembre 2012, le service juridique de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (OCE) a rejeté sa demande, au motif qu'elle ne remplissait pas la condition de bonne foi.
12. L'assurée, représentée par Me Antoine BOESCH, a interjeté recours le 1<sup>er</sup> février 2013. Elle rappelle que les indemnités de chômage qui lui étaient versées, l'avaient été sur la base d'un taux d'occupation de 60%, de sorte qu'elle pensait raisonnablement et de bonne foi, pouvoir librement consacrer les 40% restants à de "petits boulots". C'est ainsi qu'entre septembre 2007 et décembre 2008, elle avait travaillé de façon irrégulière à temps très partiel (inférieur à 40% en moyenne) pour plusieurs employeurs, réalisant en moyenne 827 fr. par mois. Elle avait par ailleurs clairement mentionné l'existence de ces activités annexes à sa conseillère en personnel. Elle produit à cet égard un courrier qu'elle a déposé au guichet de la Caisse le 14 décembre 2007 selon lequel

"Vous êtes ma conseillère au chômage et je pense avoir un bon contact avec vous, comme parlé lors de notre dernier entretien, je ne peux vivre et payer les deux pensions alimentaires pour mes enfants soit plus de 1'800 frs mensuels avec ce que je touche comme indemnités.

En effet j'ai jusqu'à ma formation travaillé à 60% chez Z\_\_\_\_\_, donc durant les 3 années de formation et encore maintenant le calcul des indemnités a été pris sur une base de 60% et non de 100% d'où actuellement je touche un 80% d'un 60% soit 136 frs par jours ouvrables. Comment voulez vous que je fasse si je ne veux pas que mes enfants soient à la rue ou à l'assistance publique. Leur père est à la retraite avec une très petite rente?

Durant toute ma formation j'ai déjà dû vivre très chichement avec une indemnité due, sur une base de salaire à 60%. Actuellement je suis à la recherche d'un travail mais à 100%.

Vous avez à votre disposition copie du jugement de divorce où il est stipulé ce que je dois verser à mes enfants et ce jusqu'à 25 ans ainsi qu'à leur père.

Comme nous en avons parlé, je me vois dans l'obligation de compléter le manque à gagner par de petits jobs, afin que je puisse avec mes enfants vivre dignement. Et il faut aussi que je paie ma part de loyer et ma nourriture, sans parler des frais annexes, qui se limitent à rien : pas de sorties ni cinéma ni restaurants, cela va sans dire..."

Elle précise au surplus que sa conseillère ne l'avait pas rendue attentive au fait qu'elle devait informer sa Caisse de chômage des petits jobs qu'elle avait, ni que ceux-ci avaient une influence sur le montant de ses indemnités de chômage. Elle ignorait dès lors qu'elle devait annoncer ces revenus.

Elle souligne par ailleurs que, au vu de ces explications, le Tribunal de police l'avait acquittée du chef d'escroquerie.

Elle considère ainsi que son omission d'indiquer sur les formulaires IPA l'existence de ses activités professionnelles annexes n'est pas constitutive d'une négligence grave, mais tout au plus d'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner.

Elle allègue enfin que la restitution de la somme de 14'468 fr. 30 la mettrait sans aucun doute dans une situation financière difficile.

Elle conclut dès lors à ce que la remise de l'obligation de rembourser la somme de 14'468 fr. 30 lui soit accordée.

13. Dans sa réponse du 4 mars 2013, le service juridique de l'OCE a informé la Cour de céans qu'il persistait intégralement dans les termes de sa décision sur opposition du 14 décembre 2012.
14. Sur demande de la Cour de céans, l'OCE a produit copie de la demande du 1<sup>er</sup> juillet 2007, ainsi que les procès-verbaux des entretiens de conseil.
15. Ces pièces ont été transmises à l'assurée et la cause gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 1 LACI, 38, 56 et 60 LPGA).
3. L'objet du litige porte sur le point de savoir si le service juridique de l'OCE est fondé à refuser à l'assurée la remise de son obligation de restituer les indemnités de chômage qu'elle a perçues à tort.

Il y a lieu à ce stade de rappeler que la décision de restitution du 21 juin 2011 est entrée en force, l'arrêt de la Cour de céans la confirmant du 29 novembre 2011, n'ayant pas fait l'objet d'un recours.

4. Selon l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. L'assuré peut demander la remise de l'obligation de restituer lorsque la restitution des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, le mettrait dans une situation difficile.

Les deux conditions matérielles, soit la bonne foi et la situation difficile, sont cumulatives et leur réalisation est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer soit accordée (ATF 126 V 48 consid. 3c p. 53; DTA 2001 p. 160, C 223/00, consid. 5).

Selon l'art. 4 al. 1 de l'Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA), la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile.

La bonne foi doit faire l'objet d'un examen minutieux dans chaque cas particulier

A cet égard, la jurisprudence développée à propos de l'art. 47 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS ; en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002) est applicable par analogie en matière d'assurance-chômage (ATF 126 V 48, consid. 1b, p. 50). C'est ainsi que l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. Tel est le cas si, lors du dépôt de la demande et de l'examen des conditions personnelles ou économiques, certains faits ont été passés sous silence ou que de fausses indications ont été fournies intentionnellement ou par négligence. Il en va de même lorsqu'un changement dans la situation personnelle ou matérielle n'a, intentionnellement ou par négligence grave, pas été annoncé ou l'a été avec retard ou que des prestations indues ont été acceptées de manière dolosive ou gravement négligente (cf. ATF 112 V 103 consid. 2c, 110 V 180 consid. 3c; DTA 1998 n° 14 p. 72 consid. 4a). En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 97 consid. 2c p. 103; ATF 110 V 176 consid. 3c p. 180; arrêt du Tribunal fédéral non publié du 23 janvier 2009, 8C\_403/08, consid. 2.2). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d). Il faut ainsi en particulier examiner si, en faisant preuve de la vigilance exigible, il aurait pu constater que les versements ne reposaient pas sur une base juridique. Il n'est pas demandé à un bénéficiaire de prestations de connaître dans leurs moindres détails les règles légales. En revanche, il est exigible de lui qu'il vérifie les éléments pris en compte par l'administration pour calculer son droit aux prestations. On signalera enfin, que, de jurisprudence constante, la condition de la bonne foi doit être réalisée dans la période où l'assuré

concerné a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée (ATF non publié du 17 avril 2008, 8C\_766/2007, consid. 4.1 et les références citées).

Il en résulte que la mauvaise foi ne peut être qu'antérieure ou contemporaine de la perception indue de prestations (ATF non publié du 17 avril 2008, 8C\_766/2007, consid. 4.1 et les références citées).

8. Il y a lieu de rappeler que, dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4<sup>ème</sup> éd., Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungrechtspflege, 2<sup>ème</sup> éd., p. 278 ch. 5).

Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faut d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

9. En l'espèce, il appert des pièces figurant dans le dossier, que l'assurée a exercé quelques activités annexes du 1<sup>er</sup> novembre 2007 au 31 décembre 2008 grâce auxquelles elle a réalisé des revenus dont elle n'a informé ni sa conseillère en personnel, ni la Caisse. Dès que celle-ci en a eu connaissance, elle a procédé à un nouveau calcul des indemnités de chômage et lui a réclamé, par décision du 21 juin 2011, le remboursement des prestations versées à tort.

L'assurée a déposé une demande de remise de l'obligation de rembourser ces prestations. Le service juridique de l'OCE a rejeté sa demande, considérant qu'elle n'avait pas été de bonne foi. Il lui reproche de n'avoir pas annoncé à sa conseillère en personnel qu'elle travaillait en parallèle à son indemnisation depuis novembre 2007 déjà (même si elle a informé sa conseillère en personnel qu'elle était dans "l'obligation de compléter le manque à gagner par de petits jobs"), d'avoir répondu

par la négative, sur les formulaires IPA de novembre 2007 à décembre 2008, à la question de savoir si elle avait travaillé et d'avoir ainsi donné un faux renseignement à la Caisse. Le service juridique de l'OCE considère qu'en cas de doute quant à savoir si elle devait ou non mentionner ses activités partielles sur les formulaires IPA, il lui appartenait de contacter la Caisse et ajoute que le fait d'avoir été acquittée par le Tribunal de police, n'y change rien. Elle avait ainsi tu des faits importants pour le calcul de son droit à l'indemnité.

10. Il n'est pas contesté que l'assurée a failli à son obligation de renseigner la Caisse de ce qu'elle avait travaillé en parallèle à son indemnisation par l'assurance-chômage et ainsi réalisé des gains intermédiaires, de sorte qu'une négligence peut lui être reprochée.

Reste à qualifier la gravité de cette faute. En effet, selon la jurisprudence, la bonne foi d'un assuré peut être reconnue lorsque l'acte ou l'omission fautif ne constitue qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner.

11. L'assurée soutient avoir été de bonne foi.

Elle rappelle qu'elle s'est inscrite auprès de la Caisse sur la base d'un taux d'occupation de 60%, de sorte qu'elle pensait pouvoir disposer librement des 40% restants et souligne avoir informé sa conseillère de ce qu'elle devait compléter les indemnités de chômage en prenant de petits jobs. Il n'apparaît cependant pas qu'elle lui ait clairement indiqué qu'elle travaillait effectivement. Force est quoi qu'il en soit de constater que sur les formulaires IPA relatifs aux mois de novembre 2007 à décembre 2008, l'assurée a expressément répondu par la négative à la question de savoir si elle exerçait une activité lucrative. Il y a à cet égard lieu de rappeler qu'il n'appartient pas aux assurés de décider quelles sont les informations pertinentes dont ils doivent informer l'administration. Peu importe qu'en réalité, les faits jouent effectivement ou non un rôle dans le calcul des prestations (ATF 123 V 151). Rien n'empêchait du reste l'assurée de poser à sa conseillère la question de savoir comment elle devait remplir le formulaire IPA.

L'assurée reproche à sa conseillère de ne pas avoir attiré son attention sur le fait qu'elle devait l'informer de l'existence de ces petits jobs, ni expliqué que les gains ainsi réalisés avaient une influence sur le montant de ses indemnités. Or, l'assurée a dûment participé à la séance d'informations collective le 4 juillet 2007 au cours de laquelle sont expliqués les droits et obligations des assurés envers l'assurance-chômage. Elle ne pouvait dès lors manquer de comprendre qu'il était important de renseigner sa conseillère ou la Caisse directement et qu'elle risquait de recevoir des prestations indues.

L'assurée fait enfin valoir que le Tribunal de police l'a acquittée du chef d'escroquerie. Elle ne saurait toutefois tirer de cet argument aucune conclusion quant à l'assurance-chômage. Les conditions pour admettre qu'il y a eu commission

d'une escroquerie au sens du droit pénal ne sont en effet pas les mêmes que celles relatives à la bonne foi en matière d'assurances sociales.

Il y a donc lieu de considérer, au vu de ce qui précède, que l'assurée a donné de fausses indications à l'autorité administrative, de sorte qu'il y a lieu de nier sa bonne foi pendant la période durant laquelle elle a reçu les indemnités de chômage sujettes à restitution, soit du 1er novembre 2007 au 31 décembre 2009.

Partant, il n'est pas nécessaire d'examiner si la restitution des prestations indûment perçues pourrait la mettre dans une situation difficile. C'est dès lors à juste titre que l'OCE a refusé la remise de l'obligation de restituer ces prestations. Le recours, manifestement infondé, doit être rejeté.

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le